

無体財産権の差押性

菊井 維大

無体財産権の差押性（菊井維大）

金銭債権の満足を図るために、無体財産権に対して強制執行を行うことができるか否かを判断するには、民事訴訟法第六二五条の適用の有無その限度を検討するの外はない。無体財産権は、有体動産、債権、不動産、船舶、自動車、航空機など、民事訴訟法、道路運送法、航空法などの諸法及び最高裁判所規則によつて強制執行の対象とされるいずれのものにも属せず、第六二五条による強制執行以外の方途は残されていないと見られるからである。ところで、第六二五条は所謂その他の財産権に対する金銭執行の規定であるから、その適用を肯定しこれにより強制執行をなしうるものと断定するには、先ず無体財産権が「その他の財産権」の範疇に該当するか否かを確めなければならぬ。しかるに、無体財産権においては人格的要素と財産的要素が微妙に結びついているために、普通一般の財産権に対する強制執行の際には見られない考慮を払わなければならないのである。そこで、本稿はこの特殊な考慮を如何なる場合如何なる限度において必要とするかを明かにせんとする次第であるが、無体財産権に対する金銭債権のためにする強制執行——金銭執行——に関連ある問題のうち、とり敢えず、差押性のみに限局し、且つこれに関する Hubmann の所説⁽¹⁾を紹介しつつ問題を指摘することに止め、各個の場合詳細な検討並びに執行手続上の諸問題については、他日に期することにした。

一 最初に、從來無体財産権の差押性について如何なる点が問題視されていたかを、若干の権利について述べ、特殊な考慮を払ふ必要の存することを明かにすることとしたい。

まず著作権は人格的利益と経済的利益の密着した精神的作品について成立するから、通説は人格権と無体財産権の二者の成立を認めている。そこで人格的内容に着目し、作者の人格的利益の保護を必要とするときは、差押を禁止することとしているのである。この点ドイツでは、作者を債務者としてその著作権に対し強制執行をするには、作者の同意を要することとしており、又作者の相続人を債務者として相続した著作権に対し強制執行をするには、未公表の著作物の場合に限り、その同意を必要とするとしているが、わが国の著作権法第一七条は、未発行又は未興業の著作物の著作権は債権者のために差し押えることができないとし、たゞ著作権者において承諾したときはこの限りでないとしている。この両者を比較した場合、ドイツ法は人格的利益の保護により手厚いようであるが、このドイツ法の下においては、右の同意が与えられ又は不要であつて、差し押えが可能の場合においても、財産的権能に対しのみ強制執行をなしうるのであつて、人格権の内容の権能は執行の対象にならない。すなわち、作者の名誉は変更権とともにつねに作者・著作権者に保留され、又同意の内容を、著作権の個々の権限、例えば興業権、放送権などに限定できるし、さらに変更の同意を与え、あるいは同意に公表は匿名で行えとの条件を付することもできると規定され又は解釈されている。⁽³⁾これに反し、わが国の学説をみると明白且つ十分にこれを指摘しているものはない。

特許に関する権利についても、発明者の財産的利益のみでなく、保護に価する人格的利益が併存することは疑がない。もつともこれらの二つの利益の比重は、一定不変ではなく、当初は人格的利益が優位に立ち、発明が取引の対象となるに従い、経済的利益が前面に躍り出してくるが、しかも人格的利益が全く姿を消すことはない。

されている。特許権及び特許出願権については、特許法は譲渡できるものとしているから(一二条、四四條、新三、これら)の権利が差押性を有することも争がない。

溯つて、発明者が出願前からすでに有する権利——ドイツの学者が発明者が発明行為と共に法律上当然有するものとする発明者権 (Erfinderecht)、すなわち特許を求める権利、発明者の名誉権のほかに、公表又は発明の利用につき自ら決定する権利を包含する権利——の概念を認めるとすると、かかる権利は果して差し押えうるかについて争を生ずるのである。発明者権は理論上譲渡できるし又金銭的価値を有するが、他面この権利の段階においては前述の如く発明者の人格的要素が顕著であるからである。ドイツの通説は、この場合差押性を否定するに傾いているが、これは発明者の人格的利益——発明の公表、経済的利用の決定権は——債権者の経済的利益に優先するとの利益較量を根拠とするものの如く、従つて、発明者がひとたび営業的利用を決心してこれを外部に表白したとき、殊に売却の相手を探し廻る場合には、発明者権は強制執行に服するとしている。もちろんいずれの場合においても、この権利の人格的構成部分、例えば発明者の名誉権は差押ができない。わが国においては特許出願権、特許権の差押を論ずるものはあつても、この点に立ち入つて論述する者は未だ見受けられないようである。

特許権について述べたところは、小特許権といわれる実用新案権の差押性についても、又著作権と特許権との中間子的な意匠権についてはあてはまるのでこれを省略し、商標権に目を転じよう。商標権は、従来その営業とともにする場合にのみ移転することができ(商標法一二条)、従つて商標権の仮差押性についても営業移転の将来の可能性を考慮に入れてこれを肯定するなどの見解があつたが、新商標法第二四條は商標権の移転を認めるに至つた。この商標権の移転自由を認めた改正は、商号に関する商法第二四條の規定との関係で問題を残すことは学者の指

摘するところであるが、それはともかくとして、商標権の移転自由のゆえに差押も亦自由であると考えるべきものであろうか。ドイツにおいては、破産開始の場合破産管財人はこれを営業とともに破産者の意思を無視して譲渡できるかにつき激しい論争があつたが、これに関連して、商号を物的商号、伝来的商号、人的商号に分ち、物的商号についてはこれを肯定し、伝来的商号については、従前の所有者の意思が再移転を禁止する意思を有していたか否かによつて区別し、これを有していたときは債務者でない彼の意思は尊重さるべきであるからこれを許さないが、これを有していないときは現在の所有者の利益は差押により著しくは害せられないとしてこれを許容し、又人的商号——破産者の氏名を商号とするもの——については、重大な事由があるとき例えば取得者の人格により破産者の人的利益が無視されるときは、異議を述べうるとの見解があり、商標権についても同じく考えたとされていた。これらの場合にも関係者の人格的利益と経済的利益の比較によつて決せらるべしとされるのである。新商標法が移転を広く認めた場合にもかかる考慮をはらう余地があるのではあるまいか。⁽⁴⁾

(1) Hubmann, *Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte*, in *Festschrift für Heinrich Lehmann* (1956) S. 812.

(2) *LUG* § 9 *KUG* § 12 の範囲内に限定する。

(3) Hubmann, a.a.O. S. 821; Derselbe, *Urheber- u. Verlagsrecht* (1959) S. 247.

(4) Hubmann, a.a.O. S. 822 f.

上述したところの利益の較量は、伝来的権利の差押性を判断する場合にもあてはまるが、たゞこの場合は、限定された権利の譲受であること、当初の権利者の人格には執行の効力は及ぶべきでないこと、又差押をうける移転された権利は権利の譲渡人への譲受人の義務と密着していることなどを考慮しなければならない。人格権はもとより移転されないし、譲渡が個々の権能に又は地域的に制限されるときは勿論、再譲渡が禁止されたときも、

いずれもその制限は差押に際し尊重さるべきである。又譲渡が製作義務、利益の分配などと密着しているときも、これと分離して権利を差押えることは、権限付与者の正当な利益を害するから、その差押を同意にかかわらしめることも必要になることが考えられる。

二 上述の諸例を通観してみると、第六二五条のいわゆるその他の財産権の差押については、それが権利の差押であつて、権利の成立する財貨の差押でありえないこと、つぎに、財産権は金銭に換えうるもので且つ強制的確保に親しむもの、主として経済的価値についての権利であること、しかし、人格的利益も亦経済的価値のあるものもあり又他人に行使をまかせうるものもあること、従つて人格的利益の上に存する権利も差押の対象となる余地あること、従つて、財産権と人格権を対置して、一方についてのみ差押性を認め、他方についてはこれを全面的に排除することはできないという諸点が注目さるべきである。以下順を逐つて述べよう。

無体財産権の場合、金銭執行の対象として取り上げることのできるのは、発明又は著述の如き人格的精神的財貨そのものであるか、それとも、これらの財貨について法がとくに認めている権利であるかということは、問題である。この点については、強制執行の対象たる財産は、無体財産権的権利保護の客体である財貨そのもので、その財貨の上に成立する権利ではないとする Troller の見解がある。⁽¹⁾しかし、この見解は不当で、Hubmann にも、かかる財貨について法の認める権利であると理解すべきであろう。

(1) H. Hubmann, a. a. O. S. 812.

(1) 財貨そのものが金銭執行の対象になるとの見解は、民事訴訟法の立前からいっても正当ではない。すなわち、民事訴訟法は、金銭執行の対象として、おおまかにいつて、動産——有体動産、債権その他の財産権——不動産、船舶の区別を認めるのみである。この場合、民事訴訟法が有体動産、不動産、船舶と規定していても、そ

れはそれぞれの所有権を対象とすることを意味していると理解しなければならない。してみれば、権利ではなく権利の成立すべき客体自身に対して強制執行をなしうるとすることは、民事訴訟法の立場からは、容認し難い。

(2) 財貨そのものが金銭執行の対象となるとの見解は、発明、著述の如き財貨の特性からいつても許されない。

(イ) もとよりかかる無形の財貨は、法の保護に浴しないままの姿であつても、なお経済的価値を有することがあるといえよう。しかし法が認容する場合にのみ、当該財貨の経済的価値はそれを作出した人のみ享受すべきものとして確保され且つその経済的価値が強制執行によつて捕捉できるし、従つて、債権者の金銭債権の実現に役立つのである。例えば、作詞、作曲の如き芸術作品や発明などの精神的財貨が法的保護を受けていなかった時代のことを考えると、これらの財貨は全く自由に放置されていたので、何人がこれを利用しようとも、作者、発明者はそれを禁止することはできなかった。かかる芸術的作品、発明の如き無形の精神的財貨は、その本質上何人でもこれに近接し関与することができるし、又ひとたびそれが外界に現われれば、何人も自由に利用できるという状態が作出されるのである。すなわち音楽的作品は、何人によつても、その欲するところに従い、いつでも又いたるところで歌われ、演奏され、発明はそれに関係のある仕事を営む企業の模倣するところとなる。従つて、一般の人に対し、かかる作品発明を権限なしに利用してはならないという禁止が法によつて定められて初めて、作者、発明者のみが作品、発明の経済的価値を利用し又他人に利用の権限を与えうるといふ風に、経済的価値の享受者——権利者——としての地位が確保されることにならうし、かかる権利者の債権者にとつても、強制執行によつて経済的価値を捕捉することが可能になり、且つ実益があるようになる。

(ロ) かように精神的財貨の経済的価値そのものが、法によつてはじめて確保されるものである以上、どのような態様範囲において確保されるかも法の態度如何にかかっていることはいふまでもない。精神的財貨は、利用

者がどの地域に在住するかに関わりなく、性質上利用可能なものであるから、その経済的価値が確保されるといっても、法的保護が付与されている地域——その法を定めた国の領土内——に限られる。国内法が一般人の自由な利用を禁止し、これによつて精神的財貨の経済的価値を確保したとしても、その国限りのことである。それは国内の人々に対し禁止する力しかないから、外国においては、外国法が同様の保護をこれに与えない限り、自由に利用されるままに放任され、従つて経済的価値の保護はそこでは何等与えられない。精神的財貨に対する法の保護——その経済価値の確保も、法の効力の及ぶ地域に限局されることが明かである。この事実もまた反面法の保護あつて経済的価値の確保の可能であること、従つて執行の対象となることを物語るものである。

(ハ) 次に、法がかかる精神的財貨に対して与える保護の程度如何によつて、精神的財貨の作者が享受できる経済的価値の利用度が決まるものであるとは、例えば、ドイツの文芸作品及び音楽著作権の著作権に関する法律第 11 条が、著書、楽譜などの精神的創作品を貸本屋が業として貸与することを認めており、従つてこの法の下においては、著作権に対する強制執行における換価に際しては、第三者が営業的に貸本をしたときに、著作権者が対価をうけ収益を図ることができるという、作品の潜在的価値は、債務者たる著作権者に属しないわけである。そこで、著作権者の債権者が執行法上の満足を受ける際にも、かかる点は考慮の中に入つてこないで、法が与える著作権法上の権限のみが金銭に換価されて債権者の満足に供せられるにすぎないのである。この現象は法的保護が与えられる場合その限度に限つて執行の対象となることを明かにするものである。

三 上述の如く、著述発明の如き、精神的財貨に対しては、直接強制執行は許されず、その上に成立する権利のみが執行の対象になる。精神的財貨について認められた権利に対する強制執行が許容されるか否か、あるいはその許容される限度如何を見究むるには、かかる権利が果して第六二五条に、いわゆる「他の財産権」に該当

するか否かを検討しなければならない。すなわち、かかる権利——無体財産権——は前述の如く人格権と密接に結びついているのが原則であるから、人格権との結び付きが、果して第六二五条にいう「その他の財産権」に該当することを阻むかどうかをみなければならない。そのためには、Hubmannの説く如く、まず第六二五条の財産権の概念と人格権の関連の検討から出発することが妥当であろう。

四 第六二五条にいう財産権は、「金銭価値 (Geldwert) ある権利」「金銭的価値ある経済的財貨の配分に役立つ権利」とされ、又財産をもつて「金銭的価値ある物並びに権利の総和」⁽¹⁾と解され、これのみが金銭執行の対象となるが、これに反し、人格権の如きは金銭的価値なきものゆえ金銭執行の対象となりえないとされている。しかし、かように截然と第六二五条の財産権の概念、従つて執行の対象を区分することは、人格権と密接に結びつく財産権の執行を考える場合、必ずしも妥当でない。人格権は必ずしも財産的価値なしとしないし、人格権の成立を認めうべき債務者の人格的財貨にして債権者の利益のために道を譲らざるを得ない場合も考えられる。そのうえ財産権のみ執行の対象となるとの原則も厳格なものではなしに、ある程度債権者と債務者の利益の較量及び権利の対象たる財産の性質に応じ、振幅のある考え方がゆるされるのではないかと思われるからである。Hubmannによれば、第六二五条の財産権の概念に属するか否かを債権者と債務者の利益の較量をした上で決すべきであるということは、強制執行法の発達の跡からも窺われるというのである。第一に、ローマにおいては、債権者は債務者を殺し、奴隷として売却して、その代金から満足を受くことができるという風に、債務者の人格を執行の対象の主要なものとしていた十二表法の苛酷な執行方法が、時代の推移につれて、一時的な債奴制に化し、債務者の労働によつて得る収益から弁済をはかることができるように変わり、その後プレートルが認める物的執行が増大して、上述の人的執行に代替するようになった。又ドイツにおいては、債務者の生命を債権者の手中に置く

の効果を生じた平和喪失宣言から、債奴制、債務雇傭制及び債務拘禁制を経て、結局前世紀における一切の人的執行の廃止にまで至る過程を辿っている。

この発展過程を凝視するときは、債権者の財産上の利益と債務者の人格上の利益の対立の姿が時代とともに変遷してきたことが窺える。すなわち古くは、債権者の財産上の利益に比し、債務者の人格、債務者の最も重要な財貨である生命、自由、労働力は低く評価されたが、現今では一般的にいつてその逆になつてゐる。このことは、人格的価値は物質的利益に比し高く評価すべしという現代の人々の文化観に一致している。しかし、かかる人格的価値優先の原則は、如何なる場合にも妥当し、いささかの例外を許さないものであろうか。これを現代法制の中に探ると、債権者の執行法上の満足を確保するために、債務者にその人自身の人格の制限を甘受させる旨の規定を設けるものもないわけではない。ドイツ民事訴訟法が、開示宣誓を拒む債務者に拘留を課し(ドイツ民訴法九〇一条)、日本及びドイツ破産法が破産者の義務違反に対し引致、監守、懲役に処することを認め(日本破産法一四八条、一四九条、ドイツ破産法一〇一条以下、二三九条)、その他破産者の居住の制限、郵便物の開披(日本破産法一四七条、一九〇条、ドイツ破産法一〇一条以下、二三九条)を認めているのは、それである。これらは、人格的価値優先の原則は一般的に妥当することを認めつつ、債権者の利益を斟酌して、債務者の人格的財貨を制約する考え方を容れる余地のあることを示すものといえよう。すなわち、債権者の利益を無視する債務者は自らの人格的財貨を制約されてもやむを得ないし、又より強い利益を保護せよ、債権者のためには、債務者は自己の人格に対する侵害であつてもさして重要なものでなければ甘受しなければならないとの思想を含んでゐると考えられるのである。現代の法制の下において、債務者の責任を財産にのみ限局するということは、人格的価値を執行から全く絶縁したことはないものである。従つて、財産権の概念はこの観点から考察を新たにする余地が生ずるのである。

次に、第六二五条の財産は、金銭に換えることのできるものに限ることはいうまでもない。金銭に換えることのできる権利であるためには、まずその権利は少くとも譲渡可能であるか、少くとも他人に行使を許すことが可能でなければならない。従来、人格権は極めて一身専属的で非譲渡性のものであるとされ、執行の対象から除外されるのが常になっていた。しかし、人格権必ずしも譲渡できないものではないのであつて、譲渡できないものは、ドイツ連邦裁判所の判決の指摘する²⁾ように、拋棄の許されない人格権の中核的構成部分のみである。他の部分はむしろ他人の行使に任せることのできるものである。もつとも譲渡可能乃至他人にその行使を許す権利であるからといって金銭に換えることができるわけではなく、当該権利それ自身交換価値をもつときにのみ金銭に換えることができるのである。ところが人格権によつて保護される財貨は、本人にとつてのみ価値があり、他人の利益にはならないか、なるとしても善良の風俗に反するために、財産的価値をもたない。人格権が執行の対象にならないのはこの理由によることが多い。しかし中には道法に金銭を得て他人に行使を任せることができるものもないわけではない。従つて、この観点からも、いわゆる財産権の概念を若干ゆるやかにする可能性がある。

最後に、財産権は強制的確保の可能性を有するものでなければならない。強制執行の対象として債権者に強制的な満足を与えるには強制執行によつて確保し、換価の手續を可能にできなければならないからである。ところで、精神的財貨は、頭の中だけにあるのではなく、ある物体（楽譜、図面）を手掛として外界に現われたときに認識できる状態になる。しかも、世間から隔絶していたのでは駄目で、それが取引の対象とされ、公表され、その他一般に接触できるときにのみ、それについて成立する権利に対する執行によつて、すなわちこれを差し押え換価すればその財貨をも同時に把握できるのであるが、中には精神的財貨は屢々その附着している物体と共にしなければ支配が不可能であり、又換価もできないことがある。ところで、この物体が債務者の人格に対し独立し

ているときですら財産権に対する強制執行は権利のみ対象とし精神的財貨を担っている物(Sache)を把えることはできないために困難を生ずるし、又精神的財貨が、債務者の人格圏に属する物体によつてのみ顕現する限り、又は債務者の精神の中にのみ成立する場合には、執行は債務者の人格の侵害なくしては行いえないということになるが、この場合には、差押性の問題は差し押えられる財貨の性格によらず、上述の利益衡量によつて決しなければならなう。要するに、いわゆるその他の財産権は、(イ)適法に換金でき、(ロ)強制的に把握でき、(ハ)その換価が利益衡量の原則⁽³⁾に背反しないといった財貨に関する権利である。従つてこの三つのメルクマールを各財貨について検討すべきであるが、とりわけ利益較量の方法、その限界などの点になお問題の多くが残されているように思われる。

(1) Stein-Jonas-Schönke, ZPO § 857 I 2.; Rosenberg, Lehrb., § 180 II 1. § 192 II 1.

(2) BGH JZ 1955 S. 214.

(3) この利益較量については Hubmann, Grundsätze der Interessenabwägung, ACP Bd. 155 (1956) S. 86 ff.